Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

geſetzt war, und ſich alſo nichts von einem Ungehorſam ſprechen läßt, wo das Geſetz, oder der Richter, keinen Termin beſtimmte, (Gönner Handbuch des Proceſſes, I. Bd. Abh 21. §. 12.), da c) kein ausdrückliches Geſetz da iſt, welches demjenigen, welcher ſeine Klage ändert, zur Pflicht macht, ſogleich mit dieſer Erklärung die neue Klagſchrift zu verbinden, und da d) vielmehr die Klageänderung zwei rechtliche Geſchäfte enthält, α) ein Fallenlaſſen des erſten Streites, und β) die Stellung einer neuen Klage, dieſe neue Klage aber immer geſtellt werden kann, wenn ihr nur nicht die exceptio rei judicatae entgegen tritt. Der Kläger hatte daher nichts nach den Geſetzen Verbotenes gethan, und das Gericht hätte die neue Klagſchrift dem Beklagten zur Antwort zufertigen ſollen, ohne den obigen Rechtsnachtheil wider den Kläger auszuſprechen.

XXI.

Ueber die Begriffe Beweis, Beweismittel, Beweisgründe, Beweislaſt, Beweisſatz.

Von Genſler.

Fortſetzung der Heft I. nr. III. S. 26 anhebenden und S. 64 abgebrochenen Abhandlung.

§. 5.

Giebt es in dem gerichtlichen Verfahren eine Offenkundigkeit, Notorität *), ſo iſt dieſe doch kein Beweismittel, ſondern nur factiſcher Beweisgrund.

---

*) Man vergleiche die verſchiedenen Anſichten und Lehren der in Martins Lehrb. des Civilproc. §. 123. not. z. ed. 1817 an-

Unter Notorität läßt ſich verſtehen:

1) Gerichtskundigkeit; d. h. wenn das ſtreitige Factum entweder

a) von der moraliſchen Perſon des Gerichts, von Gerichtswegen, wenigſtens einmal als fortdauernd exiſtent mit den äußern phyſiſchen Sinnen percipirt wurde, und alſo allen einzelnen phyſiſchen Hauptperſonen, welche das Gericht bilden, gleichförmig und officiell als abſolute Wahrheit bekannt iſt, — oder wenn

b) daß Ereigniß oder Daſeyn jenes facti in zu dem Gerichtsarchiv gehörigen Documenten, als von dem Gericht und für dieſes bemerkt, der fortdauernden und allgemeinen Amtsnotiz wegen öffentlich beurkundet vorliegt.

2) Volkskunde, oder Gemeinkundigkeit, d. h. des Publikums Kenntniß eines Ereigniſſes oder thatſächlichen Verhältniſſes, welches als Theil der öffentlichen Staaten- oder Landes- oder Ortsgeſchichte anzuſehen iſt, und gleichmäßig von jedem perceptionsfähigen Bewohner eines Staates, Landes oder Ortes, mit den phyſiſchen Sinnen bemerkt und gemerkt werden konnte.

3) Menſchenkundigkeit, d. h. das Wiſſen und Kennen ſolcher factiſchen Ereigniſſe und Verhältniſſe in der organiſchen Natur, welche von den phyſiſchen Sinnen jedes erwachſenen vernünftigen Weſens aufgefaßt, und als Erfahrung dem Gedächtniß eingeprägt werden.

Jene Gerichts notorietät unter 1. bedarf erſt einer Vergewiſſerung ihres Daſeyns. Betheuern dieſes die Gerichtsperſonen, mündlich oder ſchriftlich atteſtirend, oder werden die Archivsurkunden zum Grund gelegt, ſo ſind jene Amtsperſonen, und reſp. ihr ſchriftliches Atteſtat, oder jene Documente, das

---

gezogenen Schriftſtellern. Wie mancherlei die ältern Juriſten, in Bezug auf einzelne Geſetzſtellen, unter notorium, manifestum etc. verſtanden, ſ. w. z. B. bei Struv, in synt. jur. civ. Lib. 22. Tit. 3. §. 24. ibi P. Müller not. b.

Beweismittel; das Factum, welches erſte als ihnen notoriſch in die Acten übertragen, oder welches jene Documente beurkunden, iſt der factiſche Beweisgrund *).

Bei der unter 2 erwähnten Volksnotorität wäre das Publikum als zeugendes Beweismittel anzuſehen, welches in den Gerichtsperſonen, als Theil des Volks, ſich darſtellt und ausſpricht. Was hierbei als notoriſches Factum ausgeſprochen wird, wäre der factiſche Beweisgrund.

Es läßt ſich nicht verkennen, daß auch dem Juriſten eine ſolche Notorität zum Beweisgrund werden kann; denn wer wollte z. B. noch einen Beweis darüber fordern, „daß am 16. 17. und 18. October 1813 eine große Schlacht bei Leipzig ſich ereignet habe.“ Eben ſo kann das Schickſal eines ganzen Landes, der Tod eines Regenten, ja ein Ereigniß in einem einzelnen Orte, deſſen Abbrennen, Plünderung u. dgl., wenigſtens für eine gewiſſe Zeit den Character der Notorität annehmen. So oft ein ſolches Factum im Gericht zur Sprache kommt, und für die Streitfrage relevant iſt, bezeugt es der Richter ſofort durch ſeine Mitkunde, und das notoriſche Factum wird ſogleich factiſcher Beweisgrund. Die Gränze aber, wo dieſe Volksnotorität anhebt und aufhört, möchte ſchwer zu finden und zu beſtimmen ſeyn. Reicht ſie über eine Generation hinaus, ſo wird ſie nicht ſelten altgeſchichtlich; für das nunmehrige Publikum iſt jenes einſt notoriſche Faktum nicht mehr notoriſch; es geht in die Tradition oder Sage über; die ſides hi-

*) Dieſes Gebiet der amtlichen Notorität iſt es wohl, in welches der preußiſche Richter zum Behuf des einer Partei obliegenden Beweiſes ex officio einſchreiten ſoll. Aber auch die Verhandlungsmaxime befugt und verpflichtet den Richter dortzu, ſobald der wahre und volle Begriff der Gerichtsnotorität eintritt. Solcher liegt aber der Begriff einer abſoluten Wahrheit zum Grund; denn blos relative, juriſtiſche Wahrheit kann nie Notorität begründen.

storica muß zur Hülfe gerufen werden, und es macht ſich der Gebrauch anderer Beweismittel außer den Gerichtsperſonen nöthig.

Endlich darf man ad 3 doch gewiß auch das notoriſch nennen, was ſich, der menſchlichen Erfahrung nach, in der organiſchen Natur als phyſiſches Ereigniß immer regelmäßig zu zeigen, zu wiederholen, oder fortzuſetzen pflegt. Notoriſch iſt, daß der gerade Hieb mit einem ſcharfen Schwerd und der Schlag mit einer Keule Verletzungen verurſacht, daß das Waſſer ſeinen natürlichen Lauf nicht aufwärts nimmt u. dgl. *)

Dem Gericht die Notorität beweiſen zu wollen, ſcheint einen Widerſpruch in ſich zu enthalten; auf das wirklich Notoriſche hat die Partei nur hinzudeuten, und den Richter eben ſo daran zu erinnern, wie ſie ihn an das promulgirte Geſetz erinnert. Denn Geſetznotorität und factiſche Notorität iſt ſich ganz gleich. Das Geſetz iſt urſprünglich auch ein Factum. Vergeblich möchte daher auch die Frage ſeyn: wieviel Zeugen zum Beweis der Notorität erforderlich ſind? Bekundet ein Zeuge das ſtreitige Factum als mit eigenen Sinnen percipirt, ſo bildet dieſes ſchon an ſich den Beweisgrund, deſſen Stärke, als Quelle des juriſtiſchen Beweisgrundes, nach der Qualität des Zeugen mit abzumeſſen iſt. Sagte ein Zeuge nur ſo viel aus: „es ſey jenes Factum notoriſch," ſo würde dieſes höchſtens ein Gerücht (rumor, fama) bezeichnen, und eben nicht mehr, falls er auch die Subjecte namentlich bezeichnete, von welchen er ſeine Notiz habe. Ein Gerücht aber, d. h. das im Gerücht laufende Factum, bildet einen eigenen factiſchen

*) Wenn Schneider, in der Lehre vom rechtlichen Beweiſe, §. 24 den Satz aufſtellt: „Ein Thatſatz, welcher eine bejahende oder verneinende, phyſiſch nothwendige, Naturbegebenheit ausdrückt, bedarf keines Beweiſes," ſo bezeichnet er hiermit wohl die Menſchenkundigkeit.

Beweisgrund, welcher, seiner Stärke nach, von der Notorität weit entfernt und deren Begriff entgegengesetzt ist *).

Von andern **) ist schon gedacht, daß das Römische Recht der Notorität in dem obigen Sinne nicht erwähne ***), das Canonische Recht aber von sehr vagen Begriffen ausgehet und resp. sich selbst verdunkelt †). In einigen Stellen spricht es allgemein: „über moralische Thatsachen brauche man nicht erst Zeugen zu verhören" ††). In einer andern Stelle bezeichnet das Notorium blos Actengewißheit †††), und an noch einem Orte giebt es dem Richter die Lehre, „das Gerücht nicht mit der

---

*) Vergl. Martin, a. a. O. Litt. das. §. 123. not. a. Auch das vollbewiesene Gerücht begründet höchstens nur eine Wahrscheinlichkeitsvermuthung.

**) Weber, Beweisf. in dem Civilproc. Abh. III. S. 44.

***) Doch deutet L. 9. §. 2. Dig. 22. 6. L. 213. §. 2. L. 223. pr. Dig. 50. 16. auf Volks- und Menschenkundigkeit hin, indem diese Gesetze das Nichtwissen dessen, was jeder Bürger und Mensch weiß, d. h. Unkenntniß des Notorischen, als grobe Schuld bezeichnen; und es läßt sich keineswegs behaupten, in dem Römischen Proceß habe auch das besonders bewiesen werden müssen, was unter dem Begriff einer wahren Notorität sich hinführen läßt.

† Auch bewegt es sich hier in dem Zirkel der Kirchendisciplin, und kann daher für den Civilproceß keine Norm seyn. Böhmer, in J. E. P. Lib. II. Tit. I. §. 5, seqq.

††) Cap. 10. X. 1. 17. Cap. 3. X. 4. 13. Cap. 3. X. 2. 21. Cap. 8. X. 3. 2. et al. loc.

†††) Cap. 10. X. 3. 2. So, wiewohl zu enge, nimmt es auch Borst über die Beweisl. im Civilpr. §. 13. Das Cap. 7. X. 3. 2. gehört gar nicht hierher, indem das einander gegenübergesetzte notorium und occultum einen andern Eintheilungsgrund hat.

Notorität zu verwechſeln *). Das in den Acten bewieſene Gerücht kann nach Römiſchem und Canoniſchem Recht der factiſche Grund einer unterſtützenden Schlußfolgerung werden **), ſo wie es in Strafſachen eine Anzeige nach dem in concreto vorliegenden Thatverhältniſſen zu begründen vermag ***).

Uebrigens ſollte in dieſem Punkt hier nur ſo viel gezeigt werden, daß auch weder die Notorität, noch das Gerücht, zu den Beweismitteln gehört, ſondern nur factiſcher Beweisgrund werden kann, deſſen Werth, als Quelle des juriſtiſchen Beweiſes, im Allgemeinen ſich nicht beſtimmen läßt. Bemerkt iſt auch ſchon von Gönner †), daß, wenn auch Notorität als ein öffentliches Ereigniß vorliegt und dieſes im Allgemeinen der Beweisführung enthoben iſt, damit doch keineswegs als bewieſen vorliegt, was das einzelne Individuum für ſeinen Privatrechtskreis als Thatſache dorther ableitet. Iſt zum Beiſpiel auch die Plünderung eines Orts notoriſch, ſo iſt damit doch noch nicht bewieſen, „daß der Einwohner Cajus geplündert

---

*) Quum multa dicantur notoria, quae non sunt, providere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere. Cap. 14. X. 2. 28. coll. Cap. 8. X. 3. 2.

**) L. 3. §. 2. Dig. 22. 5. Cap. 13. X. 2. 19. Cap. 27. X. 2. 20. Cap. 27. X. 4. 1. Cap. 5. X. 4. 13.

***) C. C. C. arte 25. §. 2. et Böhmer ad h. art. Stübel, in dem Criminalverfahren, §. 2914. Was Art. 26 wegen einer Miſſethat, ſo öffentlich und unzweifelich iſt, oder gemacht wird, — von öffentlichen, unzweifentlichen Miſſethaten u. dgl. — geſagt wird, bezeichnet auch nur Actengewißheit der That an ſich, auch wohl nur den erwieſenen höchſten Argwohn des bösvorſätzlichen Vollzugs. Eine ſolche Oeffentlichkeit ſoll nur die peinliche Frage begründen. Conf. Böhmer ad art. 16. §. 2.

†) In dem Handbuch des deutſchen gemeinen Proceſſes, B. 2, Abh. XXXVII. § 11.

worden sey.“ Doch kann die Notorität allerdings als Prämisse und Beweisgrund einer Schlußfolgerung auf den Beweissatz sich aufstellen lassen, z. B. die Wahrscheinlichkeit, auch Cajus sey damals mit geplündert worden.

§. 10.

Spricht man in der Proceßlehre von der Beweislast *), so ist hierunter die Pflicht zur Beweisführung zu verstehen, §. 2. nr. 1. S. 29. Welche Partei ein thatsächliches Verhältniß §. 1 **) affirmativ oder negativ behauptet***) um hieraus für sich ein von seinem Gegner anzuerkennendes Recht abzuleiten, muß die Beweislast, d. h. die nächste Beweisführung, in Hinsicht auf jenes Factum, übernehmen; wenn nicht dieses a) der antwortende Gegner einräumte †); oder nicht b) die Gesetzgebung geboten hat, es solle jenes als vorhanden

*) Es ist nicht der Zweck, diesen Orts die hier zum Grund liegende Frage: wer muß beweisen? in das Specielle zu verfolgen, wie es z. B. von Weber, Borst u. a. geschehen ist, sondern nur die Hauptprincipien werden in möglichster Kürze berührt. Es ist aber hiermit zu vereinigen, was §. 17. ff. von dem Beweissatz oder Beweisthema gesagt werden wird.

(Mit Einschluß eines nicht promulgirten Gesetzes §. 1, not. S. 28 dies. Abh.

***) Der Behauptende muß dasjenige thatsächliche Verhältniß mit allen wesentlichen Bestandtheilen erzählen, aus dessen Seyn oder Nichtseyn das vom Richter und dem Gegner anerkannt werden sollende Recht hervorgehen soll, §. 1. Ist jenes geschehen, so ist die Behauptung begründet, fundata. Ob sie auch gegründet sey, probata, das hängt im Allgemeinen von dem Resultat der Beweisführung ab, wenn nicht auch diese entbehrlich wird. S. ob. a. b. c. d.

†) Wenn der Antworter die gegnerische Behauptung, in den nämlichen Acten sich einlassend, rein und vollständig eingestehet, oder sein Geständniß fingirt wird, §. 7. S. 41 f., so wird

vorausgesetzt, d. h. als wahr vermuthet werden *); oder nicht c) das Factum notorisch im Sinne des §. 9 genannt werden kann **); oder wenn nicht d) die Gesetze eine Ausnahme von obiger Regel deshalb machen, weil der Behauptende, vermöge eines juris singularis, oder im Gefolge eines illegalen Benehmens seines Gegners, von weiterer Beweisführung befreit seyn soll ***).

Eine verneinende Behauptung tritt nur dann ein, wann der Ursprung, Reifheit und Daseyn, eines Rechts, welches man agendo, excipiendo, replicando, duplicando rel. wider einen Gegner wirksam machen will, mit dem Nicht-

---

hierdurch eine weitere Beweisführung unnöthig; der Behauptende hat nun bewiesen, und wird so durch jenes Geständniß von der Beweislast befreit. Weber a. a. O. S. 339. Nicht so, wenn ein Geständniß behauptet und verneint wurde, folglich zu beweisen ist: „daß es geschehen sey." §. 7. S. 50.

*) §. 4. nr. I. S. 32. Die Thatsache, welche das Gesetz als wahr angenommen wissen will, das Hauptfactum, bedarf keines weitern Beweises. Insoweit befreit die Rechtsvermuthung allerdings von der Beweislast, d. h. Beweisführung. Ihre factische Prämisse aber kann einer besondern Beweisführung bedürfen, §. 4. S. 33 f. Insoferne befreit sie nicht von der Beweislast.

**) Von selbst verstehet sich, daß von den einzelnen Bestandtheilen der nämlichen Behauptung manche einer Beweisführung bedürfen können, andere nicht, weil für diese resp. einer der Befreiungsgründe eintritt.

***) L. 25. pr. et §. 1. D. 22. 3. L. 80. D. 6. Nov. 18 cap. 10. et Auth. idem possessor rel. Cod. 8. 18. Weber a. a. O. S. 342. Daß hier auch eine Rechtsvermuthung wirksam werde, wie Borst a. a. O. §. 32. behauptet, ist nicht ohne starken Schein. Man muß jedoch nicht überall Rechtsvermuthungen erblicken. Weber a. a. O. S. 131; auch ist eine praesumtio juris nie etwas anders, als eine gesetzlich gebotene juristische Wahrheit, §. 4.

seyn eines bestimmten thatsächlichen Verhältnisses wesentlich bedingt ist *), z. B. das Erbrecht des Collateralen mit dem Nichtseyn legitimer Descendenten, oder wenn die Reife des Klagrechts von dem Nichteristentwerden eines Ereignisses abhängt **).

---

*) L. 10. D. 45. 1. In dem Sinne dieses Gesetzes liegt gewiß: der stipulans müsse beweisen: „Lucius titus sey ante rel. nach Italien nicht gekommen." Das exploratum ist eben so viel als probatum, und stillschweigend versteht sich, daß der petitor beweisen müsse. Mit vollem Grund zeigt Borst a. a. O. S. 40, wenn der stipulans in jenem Gesetz ante Calendas Majas mit seiner Klage hervortrete und behaupte: Titium venire non posse, z. B. weil er verstorben sey, so müsse der Kläger diese affirmatio deshalb beweisen, weil er die Forderung vor der in der Bedingung bestimmten Zeit ausklagen wolle, mithin zu beweisen habe, es sey unmöglich, daß die negative Bedingung ein Hinderniß der Klage werde. Auch stehet einer solchen früheren Anstellung der Klage die L. 8. Dig. ej. tit. nicht entgegen, weil hier der dies neben der Bedingung stehet, nicht blos deren, sondern auch der Zahlung, Aufschiebungszeit bezeichnet, welches in der L. 10. cit. der Fall nicht ist. Daher spricht jene L. 8. tota enim obligatio sub conditione et in diem collata est; et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. Eben so wenig wird Borst durch die L. 90. §. 1. Dig. 45. 1. in seinem Punkt widerlegt; vielmehr wird durch die Worte: si immutabiliter verum fuit, te Capitolium non ascendisse zugleich mit angedeutet; daß mit diesem Zeitpunkt auch das Klagrecht reif ist. Allein hiermit erlediget sich die Frage keinesweges: ob der Kläger, tritt er post Cal. Maj. mit der Klage hervor, nicht nur anführen, sondern auch beweisen müsse: Luc. Titante C. M. non venisse. Ziehet man, wie es geschehen muß, daß exploratum rel. herab zu den Worten neque venisse rel., so spricht das Gesetz auch in diesem Fall von der Beweispflicht des Klägers. Das nämliche bezeichnen die Worte in der L. 99. §. 1. cit.: si verum fuit rel. Vergl. §. 12.

**) Es ist der von Borst a. a. O. §. 14. aufgestellte Satz von

Die Regel „affirmanti incumbit probatio“ ist mithin als Regel vollkommen wahr *), sobald der Begriff affirmatio, i.e. assertio, richtig aufgefaßt wird. Wer aus dem Nichtseyn bestimmter factischer Verhältnisse ein jus agendi im weiten Sinne, (vid. not.*) für sich ableitet, ist eben sowohl affirmans, als der, welcher das Seyn eines facti behauptet **). Um so gewisser ist jenes, wann die Verneinung nur in der äußern Form des Vortrags liegt, und die bejahende Behauptung einer positiven Thatsache in sich schließt ***). Nur verwechsele man, dort und hier, nicht die Behauptung mit der bloßen Antwort auf eine gegnerische Behauptung. Jede wahre Behauptung muß

---

den Worten: nicht aber u. s. w., wenigstens dem Mißverständniß, und seine Erläuterung S. 34. erheblichen Zweifeln ausgesetzt. Vergl. auch §. 12 dies Abth.

*) Eben so die Regel: „actori incumbit probatio,“ sobald man subintelligirt, daß auch der Beklagte in Exceptione, der Kläger in der eigentlichen Replik, und der Beklagte in der speciellen Duplik u. s. w., als actor zu beurtheilen ist. L. 1. L. 2. §. 1. seq. L. 22. §. 1. D. 44. 1. L. 12 und 19. D. 22. 3.

**) Man vergleiche Weber, von der Beweisführung im Civilproceß. Abh. VI. §. 3. S. 187 ff. Borst, von der Beweislast, §. 14 ff. Klotzer, Vers. eines Beitr. zum Bew. der Lehre von der Beweislast u. s. w. §. IX. S. 30 ff.

***) Negatio praegnans, verkappte Behauptung. L. 8. D. 22. 3. So verhält es sich auch in L. 5. §. 1. D. 22. 3. und L. 5. Cod. 6. 36. Dort werden Fehler der Emancipation, hier wird der Wahnsinn implicite behauptet. Eben so enthält der Satz: „man sey nicht volljährig,“ die Behauptung des positiven Zustandes der Minderjährigkeit. Weber, a. a. O. S. 224. Manches Gesetz, aus welchem Weber und Borst Beispiele verneinender Behauptungen ziehen, möchte nur auf verkappte Behauptung hindeuten, ja wohl gar auf einen, zur Abwendung des Sieges des Gegners nothwendigen, directen Gegenbeweis.

einen auf ein selbstständiges Factum gegründeten Angriff auf den Gegner enthalten *), wie die Klage, wahre Einrede, eigentliche Replik und Duplik; sey er auch nur eventuell, d. h. auf den Fall der Wirkung einer voranstehenden Behauptung des Gegners berechnet, und in sofern ein Gegenangriff **). Die bloße Antwort, Einlassung, hingegen ist nur die Erklärung: „ob man die vom Gegner aufgestellte Behauptung als Factum gestehe oder nicht;“ sie beschäftiget sich nur mit der Wahrheit oder Nichtwahrheit der vom Gegner erzählten Thatsache, ohne eine andere Thatsache zu erzählen. Denn sobald dieses geschiehet, tritt der Erzählende in die Gränze der Selbstbehauptungen und fällt unter die Pflichten eines affirmans ***). Insofern hingegen eine verneinende bloße Antwort erfolgt, wird hierdurch des Gegners Verbindlichkeit zur Beweisführung nicht verschoben †),

---

*) Sey es nun, a) daß aus der Wahrheit der Thatsache ein solches Recht hervorgehen soll, welches der Behauptende als noch existirend wider seinen Gegner wirksam machen will, wie solches bei jeder Klage, und allen solchen Einreden, Repliken u. s. w. der Fall ist, deren factische Grundlage auch Klagrecht begründet, z. B. exc. compensationis oder b) daß die Behauptung nur α) auf die ursprüngliche Ungültigkeit, z. B. exc. erroris, oder β) auf die nachherige Wiederauflösung des vom Gegner behaupteten Rechts gerichtet ist, z. B. exceptio solutionis et cet.

**) L. 1. Cod. 4. 19. L. 18. §. 1. L. 19. D. 22. 3.

***) Eben daher braucht die Partei, deren schlüssige Behauptung qualificirt beantwortet wurde, die vom Antworter eingewebte Behauptung nicht mit zu beweisen; es ist genug, wenn er lediglich jene seine Behauptung als Gränze seines Beweisthems ansiehet, §. 7. not. * S. 47. f.

†) Der eigentliche oder directe Gegenbeweis hat keine selbstständige Behauptung, sondern nur das Gegentheil, das Umgewandte, einer gegnerischen Behauptung, zur Grundlage. Im

vielmehr reif gemacht; und in Bezug hierauf sagen die Gesetze: ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat *), oder negantis naturali ratione probatio nulla est **). Wenn das letztere soviel sagen sollte, „eine negative Behauptung könne nicht bewiesen werden," wie ein canonisches Gesetz es zu nehmen scheint ***), so ist es wenigstens nur eine irrige Bemerkung, keine gesetzliche Vorschrift, und stehet mit andern Römischen Gesetzen im Widerspruch †), so wie auch selbst das canonische Recht in einer andern Stelle ††), verb. „quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio," wenigstens einen künstlichen Beweis sich als möglich dachte †††). Auch sind ja die in der Praxis so häufigen eigentlichen Gegenbeweise der Beleg zu jener Möglichkeit; und näher betrachtet läßt sich oft auch die Negative direct, d. h. ohne Schlußfolgerungen aus andern positiven Thatsachen, vollständig erweisen, z. B. durch Eidesdelation oder beweiskräftig-verneinende Zeugen a).

---

soferne aber jene einer besondern Beweisführung nicht bedarf, kann dieser Gegenbeweis als ein Hauptbeweis sich darstellen.

*) L. 2 et 21. D. 22. 3. Das nämliche wollen die Worte der L. 8. Cod. 4. 29. sagen.

**) L. 10. Cod. 4. 30. L. 23. Cod. 4. 19.

***) Cap. 11. X. 2. 19.

†) §. 12. Inst. 3. 20. L. 14. Cod. 8. 38. L. 25. pr. in fine Dig. 22. 3.

††) Cap. 23. X. 1. 6.

†††) Conf. Pfotenhauer, in doctr. process. §. 331. not. i.

a) Von deren Erfordernissen s. m. Böhmer, in J. E. P. Lib. tit. 19. §. 19. Struben in den rechtl. Bed. Thl. 2. Bed. 77. Thl. 3. Bed. 13. Leyser spec. 276. med. 4. Hommel in Rhaps. qu. for. Obs. 18. Borst über die Beweislast, §. 19. Weber a. a. O. Gönner in dem Handb. Abh. 37. §. 18.

§. 11.

Das Princip, „für jede Verneinung ſtreite eine Rechtsvermuthung, und ſchiebe daher die Beweislaſt auf den Gegner," iſt alſo falſch, und ſelbſt auf die verneinende Antwort nicht anwendbar; indem hier der Behauptende deshalb die Beweis führung zu übernehmen hat, weil er behauptete, und weil für ſeine Behauptung eine Wahrheitsvermuthung, oder einer der übrigen Befreiungsgründe, nicht ſtreitet. Dieſes iſt ſelbſt bei der ſogenannten exceptio non numeratae pecuniae der Fall. Denn der Gläubiger muß die Numeration behaupten und beweiſen; und da nun das Chirographum, ehe es das geſetzlich beſtimmte Alter beſchritten hat, keine Beweiskraft haben ſoll *), ſo muß der klagende Gläubiger, verneint der Beklagte die Numeration, natürlich eine Beweisführung mit andern Beweismitteln übernehmen; nicht weil weil für jene Verneinung eine praesumtio juris ſtritte, ſondern weil die Klage nicht bewieſen iſt **).

§. 12.

Von den negativen Behauptungen unterſcheiden ſich inſonderheit auch die einer poſitiven Behauptung angefügte Verneinung einer ſolchen Thatſache, deren Wahrheit die Rechtsfolge jener poſitiven Behauptung auflöſen würde ***).

---

*) Hier liegt eine Rechtsvermuthung zum Grund, nämlich die Vorausſetzung, „das Chirographum ſey dem Gläubiger vor der Numeration eingehändiget worden." Die exceptio non numeratae pecuniae iſt alſo im Grunde gegen die Schuldſchrift gerichtet.

**) L. 3. et 10. Cod. 4. 30.

***) Z. B. die Worte in der Klage: „der Beklagte habe das Darlehn nicht zurückgezahlt, die Zinſen nicht entrichtet u. ſ. w., überhaupt nicht geleiſtet, was er im Gefolge der Wahrheit des

Ein ſolcher Zuſatz iſt die anticipirte Verneinung *) einer ſolchen Thatſache, deren behauptender Vortrag und Beweis dem Gegner obliegt, und muß alſo als reine Antwort, §. 11. S. 268 beurtheilt werden. So bedarf es einer Mithülfe der vagen Regel nicht: factum non praesumitur. Man verbinde hiermit nochmals, was §. 11 von dem Beweis einer Negative geſagt wurde. Es ſtellt hierbei Vorſt a. a. O. §. 24 ff. die richtige Regel auf: 1) „Iſt das Nichtſeyn einer Thatſache die nothwendige Bedingung einer Rechtsentſtehung, ſo trifft den Theil, welcher die Rechtsentſtehung behauptet, und das Recht verfolgt, die Beweislaſt.“ 2) „Wer ein Recht geltend machen will, der muß zwar beweiſen, daß dieſes Recht wirklich entſtanden ſey, aber weiter hat er keine Beweislaſt.“ S. 32 ff. Hierzu äußert er 3) „wenn nur die Reife und Vollendung eines Rechts von dem Nichtſeyn einer Thatſache abhängt, ſo fällt der Beweis ihres Seyns dem Gegner als Laſt zu, die Behauptung des Seyns iſt eine zerſtörende Einrede.“ S. 34. Dieſer 3te Satz iſt ſehr ſchwierig und zweifelhaft. Iſt die Reife und Vollendung eines Rechts mit einem negativen thatſächlichen Verhältniß bedingt, ſo hängt das Klagrecht von dieſer Bedingung ab, und es muß alſo, nach den allgemeinen Principien, §. 10., derjenige, welcher jenes Recht verfolgt, das Seyn des Nichtſeyns beweiſen. Ein nicht reifes und nicht vollendetes Recht iſt ja noch nicht völlig entſtanden, mithin nicht verfolgbar. Der Collateralerbe muß alſo allerdings anführen und beweiſen: „der Erblaſſer ſey ohne legitime Descendenten und ohne Teſtament verſtorben;“

---

der Klage zum Grunde gelegten facti hätte leiſten ſollen.“ Dahin gehört alſo auch der Fall, wenn der Kläger in der Klage die Erfüllung einer dem Beklagten obgelegenen Poteſtativbedingung verneint. Gleichmäßig verhält es ſich, wenn der vom Kläger Caution fordernde Beklagte die Angeſeſſenheit des erſten in der Einrede negirt.

*) Anders, wenn eine ſpecielle Replik der Klage eingewebt wird.

dieſe geſetzliche negative Bedingung iſt die Bedingung ſeiner Erbfolge, ein Theil ſeines factiſchen Klaggrundes. Doch wird ihm dieſer Beweis oft ſehr leicht werden, und z. B. ſchon damit, daß man kein Teſtament gefunden habe, auch deſſen Nichtſeyn bewieſen werden können *). Hier gehört alſo das Daſeyn der Deſcendenten oder eines Teſtaments nur zum directen Gegenbeweis.

In Anſehung der negativen Bedingungen im engeren Sinne, in einem Teſtament oder Vertrag feſtgeſetzt, muß auch der Proceſſualiſt in die allgemeinen Rechtsprincipien von den Bedingungen zurückgehen **), um einen feſten Standpunkt zu gewinnen. Iſt die Rede von einer, den erſten Erwerb eines Rechts hinausſchiebenden, negativen Bedingung, ſo muß der, welcher ihr Exiſtentwerden, ihre Erfüllung, behauptet, um hiermit ſein jus agendi, excipiendi rel. zu begründen, auch dieſen Theil ſeines Vortrags beweiſen, tritt ihm nicht ein Befreiungsgrund, §. 10, zur Seite. Nur darf man ſolchen nicht in dem vagen Princip ſuchen: factum non praesumitur. Denn ſein Recht, ſein Klagrecht, iſt ja vor dem Exiſtentwerden jener Bedingung nicht entſtanden. Das ganze Factum dieſer Entſtehung und Reife iſt das Beweisthem, und in Rückſicht auf dieſes Ganze läßt ſich eben ſowohl ſagen: factum non praesumitur. So wird ein Legatar, welchem der Teſtator ein Legat ſo ausſetzt: „dieſes ſolle ihm werden, wenn er binnen Jahresfriſt nach des Erblaſſer Tod kein Verbrechen begehe,“ allerdings auch beweiſen müſſen: „er habe in jenem Zeitraum ein Verbrechen nicht begangen;“ will man nicht annehmen, die Geſetze geböten, jeden ſo lange für ſchuldfrei zu halten, bis er eines Vergehens überführt oder geſtändig ſey. Streicht man aber dieſe ſogenannte Rechtsvermuthung aus dem Regiſter der praesumtionum juris, ſo wird deshalb das Klagrecht jenes Legatars

*) Vergl. auch Weber, a. a. O. S. 189. lit. a. b. u. c.

**) Thibaut, in dem Syſt. des Pand. R. §. 121.

nicht ausführbar seyn; es wird z. B. ein Attest seiner ordentlichen Obrigkeit, in der gedachten Jahresfrist wäre eine Untersuchung wider ihn nicht verhängt worden u. dgl., den ihm obliegenden Beweis herstellen können; so wie der Regel nach jede Negation, wenigstens bis zur Begründung eines Ergänzungseides, sich darthun läßt. Einzelne Unmöglichkeiten können die Regel des Gesetzes *) nicht umstürzen. §. 14. Läßt hingegen die negative Bedingung als auflösend sich ansehen, wird von ihr die Rückerwerbung eines Rechts abhängig gemacht, dann trifft freilich die Beweislast den, welcher behauptet: „die factische Bedingung seines Rückerwerbs sey existent geworden." Lautete z. B. die Verordnung des Testators dahin: mein Erbe soll dem Cajus gleich nach der Erbantretung 1000 fl. als Legat zahlen, wenn jedoch Cajus binnen Jahresfrist nach der Auszahlung ein Verbrechen begehet, so soll mein Erbe das Legat zurückfordern dürfen," so würde dieser Erbe den Beweis eines Verbrechens des Cajus übernehmen müssen, wollte er zu der Rückforderungsklage schreiten. Denn das Recht jenes Legatars war nicht bedingt, sondern nur der Rückfall ist es, und alles, was diesen factisch begründet, muß also hier der Kläger eben so erweisen, wie es dort, bei der aufschiebenden Bedingung, dem klagenden Legator oblag. Ohnehin ist dieser Rückerwerb nicht negativ, sondern mit einem positiven facto, affirmativ, bedingt, so daß das Ganze unter das allgemeine Princip von der Beweislast zurückfällt. Angenommen nun, Cajus hätte das Legat von 1000 fl. nicht ausgezahlt erhalten und forderte dieses erst nach Ablauf der Frist eines Jahres von Zeit der Erbantretung, ließe aber in der Klage mit einfließen: „er habe auch in diesem Zeitraume keines Verbrechens sich schuldig gemacht," so würde dieses als eine negative, zu dem Klaggrund gehörige, ihn zur Beweislast verpflich-

*) L. 3. 4. 5. 6. 8. Dig. 1. 3.

tende, Behauptung ſich doch nicht anſehen laſſen, ſondern nur als die anticipirte bloſe Antwort, negative Einlaſſung, auf die etwanige Einrede des Beklagten: „der Rückfall ſey eingetreten.“ Ob der Kläger klug handelt, indem er dieſe Antwort einflechtet, iſt eine andere Frage. Er kann ſie ganz hinweglaſſen, weil ſein Recht unbedingt iſt, und ihm offen bleibt, in der Replik jene Einrede zu verneinen.

§. 13.

Die nicht einräumende Antwort, Einlaſſung, auf eine negative Behauptung wird oft als eine negatio geminata, mithin als Behauptung, oder wohl unmittelbar in deren Form erſcheinen. Allein dieſes kann ihren Character einer bloſen reinen Antwort nicht aufheben; dem negativ Behauptenden bleibt dennoch die Beweislaſt *).

§. 14.

Der Regel nach ſind Rechte und Verbindlichkeiten mit dem Daſeyn poſitiver thatſächlicher Verhältniſſe bedingt, und daher iſt der Beweis der Negative, von den directen Gegenbeweiſen und der Gewiſſenvertretung abgeſehen, keine häufige Erſcheinung. Wen er aber trifft, der kann in der Schwierigkeit, denſelben zu führen, keinen Befreiungsgrund ſuchen. Er muß dieſen nur ihn treffenden Zufall tragen, will oder darf er von der Eidesdelation keinen Gebrauch machen. Eben ſo verhält es ſich bei dem obliegenden Beweis poſitiver Thatſachen **),

*) Wenn z. B. der stipulans in der L. 10. D. 45. 1. geantwortet hätte: „es iſt nicht wahr, daß L. T. ante Cal. Maj. nicht nach Italien gekommen ſey,“ oder: „L. T. iſt ante Cal. Maj. nach Italien gekommen,“ ſo verbliebe die Beweislaſt dennoch zunächſt dem klagenden Stipulator.

**) L. 23. pr. Cod. 4. 19. L. 5. et 13. Cod. 4. 21. coll.

und in manchen Fällen mag man wohl ſagen können: non deficit jus, sed probatio *).

§. 15.

Auch ſpricht man von verneinenden Einreden, und legt dieſen die Tugend bei, daß ſie von der Beweislaſt befreiten, oder als ſchleunig erwieſen anzuſehen wären **).

Eine verneinende zerſtörende Einrede im wahren Sinn kann nur die genannt werden, deren ſelbſtſtändiges, von dem thatſächlichen Klaggrund verſchiedenes, Factum in negativen thatſächlichen Verhältniſſen ſich bewegt. Iſt dieſes, hängt das Exceptionsrecht von dem Nichtſeyn einer beſtimmten Thatſache ab, ſo bleibt es bei der obigen Regel: auch die verneinende Behauptung iſt zu beweiſen. Der Excipient iſt Actor. S. 267.

Häufig aber giebt man ſolchen dilatoriſchen Einreden, welche die Klage deshalb als verwerflich anfechten, weil in der Geſchichtserzählung eine für das Daſeyn des Klagrechts weſentliche Thatſache unerwähnt bliebe, den Namen der verneinenden Einreden, obgleich dieſelben einen Fehler der Klage poſitiv behaupten ***).

Ergiebt ſich nun die Wahrheit dieſes Fehlers ſogleich ex jure, blos durch die juriſtiſche Reflexion des Richters, aus deſ-

---

L. 137. §, 4 L. 2. §. 2. Dig. 45. 1. Mevius, in Dec. P. XIII. dec. 321.

*) Ausnahmsweiſe kommen dem Beweisführer die Geſetze zu Hülfe. Martin a. a. O. §. 199. Betracht verdient hierbei auch L. 7. D. 22. 5.

**) Z. B. Danz, in den Grundſ. des ordentl. Proceſſes, §. 155 ed. 1806.

***) Man könnte ſie nennen: exc. non ritae fundatae actionis, libelli generalis, inepti etc.

ſen Vergleichung der Beſtandtheile der Klage mit jener Einrede, ſo bedarf freilich der Excipient keiner weitern Beweisführung, keinesweges aber befreit ihn hiervon eine Verneinung. Denn iſt der Fehler der Klage nicht vorhanden, und in dieſer alle für das Klagrecht und für die gerichtliche Verfolgung weſentlichen Sachverhältniſſe wirklich erzählt, ſo hilft jene Einrede ohne ſchleunige Beweisführung gar nichts; der Beklagte muß auf die Thatſachen antworten, und dann kann im Gefolge der verneinenden Antwort den Kläger die Beweislaſt treffen, nach den allgemeinen Regeln. Dieſes Verhältniß zeigt ſich beſonders bei der ſogenannten exceptio deficientis legitimationis ad causam *) und der exceptio non adimpleti contractus **). Iſt die in der Klage begründet behauptete Legitimation zur Sache, oder die dort behauptete Vertragserfüllung, in der Litiscontestation verneint, ſo iſt es nur Ueberfluß, das nämliche auch unter der Rubrik einer illiquiden Einrede vor oder nach der Einlaſſung zu verneinen. Nicht die Einrede als Einrede iſt es, ſondern die antwortende Verneinung, welche den Kläger zur Beweisführung verpflichtet. Damit iſt eine dritte Art verneinender Einreden verwandt, wenn nämlich der Beklagte ein in der Klage behauptetes thatſächliches Verhältniß in der Einlaſſung verneint, nebenbei aber, vor oder hinter der Einlaſſung, unter der Form einer Einrede, ſolche Thatſachen poſitiv behauptet, deren Wahrheit das bloſe Nichtwahr jenes verneinten Klagpunktes zum Reſultat haben, und mithin nur die Prämiſſe eines

*) Mein Handbuch zu Martin Abh. V. §. 1. S. 140 ff.

**) An einem andern Ort, daß von dieſer die exceptio non rite adimpl. contr. nur der Wirkung nach ſich bedeutend unterſcheidet. Sie enthält eine verkappte Behauptung, der Excipient iſt hier Actor.

künſtlichen directen Gegenbeweiſes ſind *). Auch hier bleibt dem Kläger im Gefolge der verneinenden Litisconteſtation die Beweislaſt, inſoweit ein Befreiungsgrund für ihn nicht eintritt. Ob dann der Beklagte jenen Gegenbeweis führen will, hängt in der Art von ſeiner Willkühr ab, wie Gegenbeweiſe überhaupt nur Befugniß, nicht aber unmittelbar Verbindlichkeit ſind, weil doch immer die Hauptfrage ſtehen bleibt: ob der Hauptbeweis des Gegners geführt ſey **)?

§. 16.

Die Beweislaſt kann als Bedingung des Sieges fortrücken, und ſo giebt es in ihrem Bezirk ein eventuelles Verhältniß, eine Stufenfolge ***). Dieſe iſt auch bei den in eventum anticipirten Beweiſen nicht aus dem Auge zu laſſen. Die Rechte der Parteien ſind der Regel nach gleich †) und am wenigſten darf der Kläger mehr Proceßbefugniſſe ſich beilegen, als dem Beklagten zuſtehen ††). Darf nur der Kläger ſeinen Hauptbeweis anticipiren, ſo darf dieſes auch der Beklagte hinſichtlich ſeines Gegenbeweiſes, ſey dieſer direct oder indirect, ohne daß er durch den Gebrauch jener Befugniß ſtillſchweigend zu erkennen gäbe, er wolle den Gegner von der dieſem geſetzlich obliegenden vorangehenden Beweislaſt be-

---

*) Z. B. Beklagter verneint den in der Klage behaupteten Erwerb durch Verjährung, ſetzt aber auch die Einrede der Beſitzunterbrechung, des böſen Glaubens u. dgl. entgegen.

**) L. 8. Cod. 1. 19. L. 4. in fine Cod. 2. 1. L. 9. Cod. 8. 36. L. 9. Cod. 4. 10. L. 28. Cod. 3. 32. L. 2. Cod. 4. 19.

***) L. cit. 9. Cod. 4. 10. Gönner a. a. O. Abh. 37. §. 17.

†) Martin, a. a. O. §. 36. not. d.

††) L. 41. Dig. 50. 17.

freien. Dieſes kann zwar durch ausdrückliche Erklärung und noch gewiſſer durch Vertrag geſchehen *), auch kann ſich der Conſens allerdings durch poſitive Thathandlungen ausſprechen; allein mehr ſchlüſſige Handlungen ſind hierzu um ſo weniger ausreichend **), wenn man annehmen müßte, der Beklagte habe auf den ſtarken, von den Geſetzen ihm zugeſicherten ***) Vortheil ſtillſchweigend verzichten wollen †). Findet alſo der Richter, indem er über die Beweislaſt erkennen will, einen eventuell anticipirten, directen oder indirecten, Gegenbeweis in den Acten, welchem eine verneinende Einlaſſung auf des Gegners vorauſtehende, angreifende Behauptung vorausgehet, ſo iſt voran in Hinſicht auf dieſe Behauptung zu prüfen: an sit probata? Iſt ſie dieſes nicht, ſo muß jenem Gegner die Beweislaſt zuerkannt und das Beweisthem (§. 17) aus ſeiner eigenen Behauptung gehoben werden; es wäre denn des Anticipanten directer Gegenbeweis ſo rein vollkommen, daß durch dieſen auch jener Hauptbeweis, ſollte er noch unternommen werden, dennoch entkräftet ſeyn würde. Denn in dieſem Fall iſt der petitor ſofort zurückzuweiſen, weil jener Hauptbeweis vergeblich wäre, ein eigentlicher Gegenbeweis wider den directen Gegenbeweis aber nicht zuläſſig iſt ††). Iſt hingegen

---

*) Cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit, ultro si ipse probare desideret, audiendus est. L. 39. Cod. 40. 12. So iſt auch Ulpian in leg. 14. Dig. 22. 3. zu verſtehen.

**) L. 20. Dig. 29. 2.

***) L. 9. Cod. 8. 36. L. 4. in f. Cod. 2. 1.

†) Cap. 5. X. 1 9. L. 35. §. 2. Cod. 3. 38. Irrig iſt alſo die Meinung Gönners, a. a. O. Abh. 37. §. 16. S. 266. Wer hierbei u. ſ. w.

††) Danz in den Grundſ. des ordentl. Proc. §. 252. ib. all. Gönner u. a.

der anticipirte indirecte Gegenbeweis ganz vollkommen, und deſſen factiſche Grundlage eine ſolche Behauptung, aus deren Wahrheit auch ein eigenes Klagrecht für den Beweisführer entſpringt *), ſo muß es dennoch dabei bleiben, daß ſeinem angreifenden Gegner vorerſt der Hauptbeweis aufgelegt wird, damit nicht jenes Klagrecht ſich auflöſe durch den Gebrauch als Einrede **), deren Wirkung doch nur auf den Fall der Wahrheit und des Beweiſes des gegneriſchen juris agendi berechnet iſt ***). Beſtehet aber die factiſche Grundlage eines freiwillig anticipirten indirecten Gegenbeweiſes blos in einer ſolchen ſelbſtſtändigen Behauptung, deren Wahrheit nur die Auflöſung des gegneriſchen juris agendi zur Folge hat, ein ſelbſtſtändiges Klagrecht jenes Anticipanten nicht producirend †), wäre es eben ſo, wie bei dem rein vollkommenen directen Gegenbeweis, ganz vergeblich, erſt dem Petitor den Beweis ſeiner angreifenden Behauptung aufzulegen ††). Wohl aber

---

*) Z. B. der verneinten Darlehnsklage ſetzt der Beklagte exc. compensationis entgegen, weil er als Geſchäftsführer des Klägers Auslagen für dieſen beſtritten habe u. dgl.

**) Man verwechſele alſo hiermit den Fall nicht, wenn der Beklagte die auch eine Klage begründende Einrede als peremtor. proceßverhindernd der Einlaſſung voran ſetzt und ſchleunig erweiſet. Dann iſt die Klage, tritt nicht eine auch liegende Replik der Einrede entgegen, ſofort zurück zu werfen. Ob jener Weg von dem Beklagten klug gewählt ſey, iſt eine andere Frage. Vergl. meine Rechtsf. nr. 14.

***) Vergl. Heft I. nr. XII. S. 160. lit. F. und Martin, a. a. O. §. 166. und not. v.

†) Z. B. es iſt jener verneinten Darlehnsklage excepti pacti de non petendo als zerſtörend entgegen geſetzt, ſolche auch durch ordentlichen Beweis anticipirend vollſtändig dargethan.

††) Martin, a. a. O. §. 166.

kann die Lage der Acten es erfordern, ihm den directen Gegenbeweis wider jene vollkommene reprobatio indirecta nachzulaſſen, ſo wie den Beweis jener Thatſachen aufzulegen, welche er zum Behuf einer Zerſtörung der Wirkung des indirecten Gegenbeweiſes ſeines ſich vertheidigenden Gegners in den Acten vorgetragen hat. *)

(Der von dem Beweisſatz handelnde Reſt folgt im dritten Heft.)

XXII.

Ueber die Zurücknahme eines zu- oder zurückgeſchobenen Eides, insbeſondere wegen Gefahr des Meyneides.

Von dem

Regierungsrath Lotz zu Coburg.

Die römiſche Geſetzgebung ſtellt bekanntlich den Grundſatz auf: „Diejenige Partei, welche in einem Rechtsſtreite ihrem Gegner über irgend eine zu beweiſende Thatſache den Eid zugeſchoben hat, kann zwar, ſo lange dieſer Eid noch nicht wirklich abgeleiſtet, oder wenigſtens auf deſſen Ableiſtung nicht rechtskräftig erkannt iſt, auf andere Beweismittel zurückgreifen, doch kann derjenige, der ſtatt der früherhin gebrauchten Eideszuſchiebung in

*) Nur in dem Gebiete des langſamen Beweiſes (Martin a. a. O. §. 126) gilt jedoch obiges, und keineswegs in dem Gebiete der proceßverhindernden peremtoriſchen, der Einlaſſung vorangeſetzten, Einreden. Hier kann nur Liquidität der Liquidität, nur ſchleuniger Beweis dem ſchleunigen Beweis, gegenüber geſetzt werden. Vergl. §. 19.

Bemerken muß ich noch zu dem §. 16. dieſer Abhandlung überhaupt, daß ich dieſen §. 16 bereits niedergeſchrieben hatte, als mir Mittermaiers Anſicht, Heft I. Abh. VIII. §. 5. S. 131 f., bekannt und dem Druck übergeben wurde. Ich freue mich der Uebereinſtimmung unſerer Ideen über jenen Streitpunkt, und laſſe meine, theils weniger umfängliche, theils aber auch einige andere Punkte berührende, Darſtellung ungeändert.

G.